

## Tilburg University

### Wraking

Groenhuijsen, Marc

*Published in:*  
Delikt en Delinkwent

*Publication date:*  
2017

[Link to publication in Tilburg University Research Portal](#)

*Citation for published version (APA):*  
Groenhuijsen, M. (2017). Wraking: Over individuele rechtsbescherming en bescherming van de integriteit van de strafrechtsbedeling. *Delikt en Delinkwent*, 2017(2), 67-76. [8].

#### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

#### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## Wraking over individuele rechtsbescherming en bescherming van de integriteit van de strafrechtsbedeling<sup>2</sup>

DD 2017/8

1. In de strafrechtspleging kunnen sancties worden opgelegd die het leven van de betrokkenen radicaal en definitief beïnvloeden. Dergelijke ingrijpende straffen kunnen dan ook alleen worden opgelegd na een proces dat aan diverse normatieve eisen moet voldoen. Het EVRM waarborgt voor iedere verdachte bijvoorbeeld een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat bij de wet is ingesteld (artikel 6 lid 1 EVRM).

Deze algemeenheden worden in de praktijk van alledag niet langer als vanzelfsprekend aangenomen. De strafrechtspraak – en daarmee de strafrechter – staat volop in de belangstelling, en lang niet altijd in positieve zin. Voorbeeldsgewijs noem ik de periodiek aanzwengelende kritiek op de uitkomst van rechterlijke beslissingen. Onlangs heeft De Keijser in zijn oratie in twijfel getrokken of de rechter wel voldoende tijd en aandacht heeft om een verantwoorde bewijsbeslissing te nemen.<sup>3</sup> Nog een stap verder gaat Derksen, die beweert dat niet minder dan zeven tot elf procent van de strafrechtelijke veroordelingen onterecht is.<sup>4</sup> Dit soort geluiden zijn natuurlijk niet bevorderlijk voor het maatschappelijk draagvlak van strafrechtelijke vonnissen.

Wat hier geldt voor de beslissingen zelf, is in menig opzicht ook van toepassing op de daaraan voorafgaande procedure. Ook hier meer maatschappelijke aandacht voor de inhoud van vormvoorschriften, maar – meer opvallend – vooral ook een stijgende kritische belangstelling voor de persoon van de rechter. Vroeger was de integriteit van de rechter zo ongeveer met zijn Koninklijk benoemingsbesluit beklonken. Zijn onafhankelijkheid en onpartijdigheid stonden vast op basis van de ambtsbetrekking zelf. Dat is niet langer zo. Het dogma van de ethisch altijd koersvaste magistraat is ingeruild voor een meer empirische beschouwingswijze. Het in graniet gekerfde axioma dat de beoordeling van strafzaken door een heuse strafrechter garant staat voor de meest eerlijke, evenwichtige en onpartijdige afdoening van zaken die een rechtsstaat kent, kan tegenwoordig van geval tot geval op zijn realiteitswaarde worden getoetst. Dat vinden we nu de gewoonste zaak van de wereld. En dat is maar goed ook. Want de oude sterrenstatus van de rechter was natuurlijk op lucht gefundeerd. Rechters behoren rolvast te zijn, maar zijn dat niet altijd. Daarom dienen er mechanismen te zijn waarmee onvolkomenheden kunnen worden blootgelegd en geredresseerd. Binnen het strafprocesrecht bestaan dergelijke mechanismen in vele soorten en maten. In deze bijdrage wil ik mijn licht laten schijnen op één daarvan: de wrakingsprocedure van artikel 512 e.v. Sv. De reden voor deze keuze is dat in de wrakingsprocedure diverse facetten van modern strafprocesrecht samenkomen, die daarom aanleiding hebben gegeven tot uiteenlopende hervormingsvoorstellen. Ik zal enkele van die voorstellen summier bespreken

---

1 Hoogleraar straf(proces)recht aan de Universiteit van Tilburg en redacteur van dit tijdschrift.

2 Citeerwijze: M.S. Groenhuijsen, 'Wraking. Over individuele rechtsbescherming en bescherming van de integriteit van de strafrechtsbedeling', DD 2017/8.

3 J. de Keijser, *Als de waarheid eraan moet geloven. Alledaagse bedreigingen voor waarheidsvinding in het strafproces*, oratie Leiden, Den Haag: Boom juridisch 2017. Langere tijd geleden heeft Buruma impliciet dezelfde zorg geuit naar aanleiding van de toegenomen belangstelling voor de noden van slachtoffers binnen het geding, hetgeen ten koste zou gaan van een zorgvuldige beoordeling van de strafzaak in engere zin. Zie Y. Buruma, *De aandacht van de strafrechter*, oratie Nijmegen, Deventer: Gouda Quint 1996.

4 T. Derksen, *Onschuldig vast*, Leusden: ISVW Uitgevers 2016.

en in het licht proberen te plaatsen van systematische en meer algemene overwegingen die de thans lopende modernisering van het Wetboek van Strafvordering raken.

2. De fundamentele betekenis van het onpartijdigheidsvereiste behoeft geen enkel be-  
toog.<sup>5</sup> Dat neemt niet weg dat de vraag kan worden gesteld waar de grenzen van deze  
waarborg liggen. Een belangrijke piketpaal is in dat verband geslagen door de *Hauschildt*-  
zaak, in 1989 beslecht door het EHRM.<sup>6</sup> Hier werd beslist dat onpartijdigheid méér inhoudt  
dan alleen de afwezigheid van feitelijke, mentale vooringenomenheid bij de behandelende  
rechter.<sup>7</sup> Psychologische onbevangenheid is noodzakelijk, maar is niet genoeg. Daarnaast  
moet worden uitgesloten dat zelfs maar de *schijn* wordt gewekt van partijdige rechtspraak.  
Dit laatste kan voortvloeien uit de inrichting en organisatie van het strafproces. Deze twee  
componenten worden wel aangeduid als de 'subjectieve' en de 'objectieve onpartijdigheid'.  
Het één *en* het ander is, aldus het Straatsburgse Hof, van belang in verband met het ver-  
trouwen dat de strafrechtspleging behoort in te boezemen bij zowel de verdachte als de  
samenleving in zijn geheel.

Destijds noteerde ik dat het meest wezenlijke gevolg van de post-*Hauschildt* jurispruden-  
tie in Nederland zal zijn gelegen in een accentuering van de contradictoire verhoudingen  
binnen ons strafgeding. En wel op een manier die we tot dan toe nauwelijks kenden. De  
verdachte en zijn raadsman zullen immers niet langer alleen tegenspel bieden aan de po-  
litie en het Openbaar Ministerie; zij zullen de persoon en het optreden van de rechter zelf  
kritisch ter discussie stellen. De wraking is daarvoor bij uitstek een geschikt instrument.  
Het is ook een instrument dat – juist daarom – raakt aan de rechtsbetrekkingen tussen  
de belangrijkste deelnemers aan het geding. Ik voorspelde een stijging van de frequentie  
waarmee wraking wordt verzocht en tekende aan dat de desbetreffende titel van het wet-  
boek afstraalt op de *cultuur* van het Nederlandse strafproces.<sup>8</sup>

In het begin van de jaren '90 was er nog nauwelijks iets bekend over hoe het er feitelijk  
voorstond met het gebruik van de wrakingsprocedure en de achtergronden daarvan.<sup>9</sup> In  
2002 laat het WODC een onderzoek uitvoeren naar de schijn van partijdigheid. Dat wil  
zeggen: vooral naar de aard en omvang van de schijn van partijdigheid, de meningen van  
rechters omtrent nadere regelgeving op dit terrein, en het verkrijgen van inzicht in onver-  
enigbaar geachte nevenfuncties.<sup>10</sup> Tussen oktober 2000 en oktober 2001 zijn minimaal 139  
wrakingsverzoeken gedaan. Afgezet tegen het totaal aantal rechtszaken levert dat de on-  
derzoekers 'geen grote ongerustheid' op over echte of gepercipieerde partijdigheid.<sup>11</sup> Maar  
hierbij worden, door de schrijvers zelf, enkele kanttekeningen gemaakt. De wrakingsver-  
zoeken werden destijds niet eenduidig geregistreerd, en er kunnen (heel wat) rechtsgeno-  
ten zijn die wel menen dat de rechter vooringenomen is maar toch geen wrakingsverzoek  
doen. Die gevallen zijn buiten beeld gebleven. De correlatie tussen wraking en (ogenschijn-

5 Zie M.I. Veldt, *Het EVRM en de onpartijdige strafrechter*, diss. Tilburg, Arnhem: Gouda Quint 1997.

6 EHRM 24 mei 1989, series A, vol. 154; NJ 1990/627, m.nt. P. van Dijk.

7 Zie hierover reeds mijn opstel '(On)partijdige rechtspraak? De Nederlandse strafrechtspleging na Hauschildt', in: R.D. Vriesendorp, M.L.W. Weerts, W.J. Witteveen (red.), *Het actuele recht. Rechtspraak anno 1993 in 67 Tilburgse bijdragen*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1993, p. 57-60.

8 '(On)partijdige rechtspraak? De Nederlandse strafrechtspleging na Hauschildt', in: R.D. Vriesendorp, M.L.W. Weerts, W.J. Witteveen (red.), *Het actuele recht. Rechtspraak anno 1993 in 67 Tilburgse bijdragen*, Lelystad: Koninklijke Vermande 1993, p. 60.

9 Hetgeen De Waard er overigens niet van weerhield om te spreken over 'een voor de praktijk bijna geheel papieren probleem'. Zie B.W.N. de Waard, *Beginnelen van behoorlijke rechtspleging*, diss. Utrecht, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1987, p. 363.

10 M. ter Voert & J. Kuppens, *Schijn van partijdigheid rechters*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers/WODC 2002, p. 8.

11 Ter Voert c.s. 2002, p. 76-77.

lijke) partijdigheid ontbreekt ook daar waar wel wordt gewraakt, maar om een andere reden, bijvoorbeeld om de rechtsfiguur voor andere doeleinden te gebruiken dan waarvoor deze is bedoeld. Dat is bijvoorbeeld veelvuldig het geval wanneer de wraking in feite als een rechtsmiddel wordt ingezet tegen een onwelgevallige (tussen)beslissing. Genoemd wordt het afwijzen van een verzoek een getuige te horen of verzoeken tot uitstel.<sup>12</sup>

3. Iets méér over de cijfers. Het beeld bestaat vooral uit fragmenten. Zojuist werd al het getal van minimaal 139 wrakingsverzoeken in 2001 genoemd. In dat onderzoek werd 7% van de verzoeken toegewezen.<sup>13</sup> In 2012 verschijnen twee publicaties in de Research Memoranda van de Raad voor de Rechtspraak, het ene van Giesen c.s.<sup>14</sup>, en het andere van Van Rossum, Tigchelaar en Ippel.<sup>15</sup> Giesen c.s. vertrekken vanuit de signalering dat er méér wrakingsverzoeken worden ingediend dan voorheen, maar dat het aantal toegewezen verzoeken gelijk is gebleven. Deze aanname wordt gesubstantieerd in het empirische onderzoek van Van Rossum c.s. In 2011 zijn 607 verzoeken ingediend, waarvan 36 werden gehonoreerd.<sup>16</sup> Er zijn 345 zaken daadwerkelijk geanalyseerd. Daarin werden 21 verzoeken toegewezen (met 31 'gemengde beslissingen'<sup>17</sup>). In 41 zaken werd geconstateerd dat misbruik werd gemaakt van het instrument van de wraking.<sup>18</sup> Het meest recente cijfer dat ik heb kunnen vinden wordt gerapporteerd door Boelhouters en Nan.<sup>19</sup> Gebaseerd op Rechtspraak.nl tellen zij een totaal van 620 wrakingsverzoeken, waarvan 107 in strafzaken. Daarvan werden er negen toegewezen, terwijl in 11 zaken misbruik van het bestaan van de regeling werd geconstateerd.<sup>20</sup>

Dit kan niet een rijke oogst aan empirische data worden genoemd. Is er niettemin iets zinvol te zeggen over deze gegevens? Laten we een parallel trekken met de manier waarop wordt gereageerd op rechterlijke dwalingen. Het onderzoek naar het aantal foute bewezenverklaringen begint nu pas een beetje van de grond te komen. Derksen komt met een wel erg vermetele schatting, maar hij is de eerste om toe te geven dat zijn bevindingen niet het einde, doch slechts – of: juist – het begin vormen van verantwoorde empirische studie op dit terrein.<sup>21</sup> In ieder geval zal het aantal rechterlijke dwalingen hoger zijn dan de vijf inmiddels ook door Justitie erkende onterechte veroordelingen. Hoe belangrijk is het dan om het precieze aantal te weten? Ik denk: niet zo heel erg. Vergeet niet dat de eerste de beste geconstateerde grote strafrechterlijke fout in een destijds al afgesloten strafzaak enorme gevolgen heeft gehad voor de praktische inkleding van strafrechtelijke procedures, het voorbereidend onderzoek daaronder begrepen.<sup>22</sup> Eén zaak, en er bestond consensus over de noodzaak van ingrijpende maatregelen.

12 Ter Voert c.s. 2002, p. 27-28.

13 Ter Voert c.s. 2002, p. 22.

14 I. Giesen e.a., 'De wrakingsprocedure. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar de mogelijkheden tot herziening van de Nederlandse wrakingsprocedure', *Research Memoranda* 2012/5.

15 W. van Rossum, J. Tigchelaar & P. Ippel, 'Wraking bottom-up. Een empirisch onderzoek', *Research Memoranda* 2012/6.

16 Van Rossum c.s. 2012, p. 26.

17 Terzijde: daarmee bedoelen de auteurs zaken waarin het verzoek deels is afgewezen en deels niet-ontvankelijk is verklaard of deels nog een nadere beslissing vereist.

18 Van Rossum c.s. 2002, p. 56.

19 V. Boelhouters & J. Nan, 'Wraking 2.0', *NJB* 2016, p. 924-930.

20 Boelhouters & Nan 2016, p. 925.

21 A. Derksen 2016, p. 10, p. 12: 'Ik onderstreep dat mijn werk op vele punten onbevredigend is'; 'Omdat ik alleen werk, ... is die onbetrouwbaarheid onvermijdelijk'; en: 'Het wachten is nu op een vervolgonderzoek'.

22 Ik doel natuurlijk op de Schiedammer parkmoord. Het is onnodig om hier alle literatuurverwijzingen te herhalen over de nasleep van die zaak.

Ten aanzien van de wraking kan een klein beetje langs dezelfde lijnen worden geredeneerd. Zoals eerder opgemerkt, raakt het instrument aan de cultuur van ons strafproces. Daarmee wil gezegd zijn dat hier heel bijzondere kenmerken van integriteit van de strafrechtelijke procedure aan de orde zijn. En wel naar twee kanten. Eén: het aantal wrakingsverzoeken wordt doorgaans laag genoemd, en het aantal toewijzingen is met een stabiel aandeel van onder de 10% evenzeer in absolute zin als bescheiden aan te merken. Toch kan vanuit kwalitatief oogpunt worden opgemerkt dat de rechtsstaat moeilijk zal kunnen leven met het besef dat er ieder jaar in een zeker niet verwaarloosbaar aantal zaken terecht door de verdachte wordt geklaagd dat zijn rechter niet onpartijdig is (of de objectieve schijn daarvan tegen zich heeft). Deze bevinding leidt wat mij betreft tot de voorlopige slotsom dat, gelet op het dominante belang van integriteit van rechterlijke oordeelsvorming, het zelfstandige instrument van wraking in ieder geval op enigerlei wijze behouden dient te blijven. De andere kant hiervan is evenwel ook van principieel belang. Die houdt in dat de integriteit van de rechter niet lichtvaardig in twijfel mag worden getrokken. Wie ongegrond de rechter beschuldigt van partijdigheid, brengt ten onrechte het gehele systeem in diskrediet. Daaraan kan niet onverschillig voorbij worden gegaan. In dat licht is het significant dat zowel in 2001 als in 2014 in méér gevallen 'misbruik' van het instrument werd geconstateerd dan er verzoeken gegrond zijn bevonden. Het omgekeerde is op geen enkel moment aangetoond. Ook hier: de cijfers zijn gering in aantal en over de betrouwbaarheid valt ook wel iets te zeggen. Maar ook op dit punt gaat het om dermate gewichtige belangen, dat zelfs op grond van relatief kleine aantallen kan worden gezegd dat het systeem zichzelf dient te beschermen tegen apert ongefundeerde aanvallen op zijn integriteit.

De genoemde belangen – in beide richtingen – zijn in het strafrecht naar mijn oordeel van andere aard dan in andere rechtsgebieden. Daarom is mijn beschouwing beperkt tot de strafrechtspraak en ga ik niet op voorhand akkoord met schrijvers die betogen dat er een uniforme wrakingsregeling moet komen voor het gehele Nederlandse recht. Mijn tweede voorlopige slotsom is – mede daarom – dat de betekenis van deze kwestie dermate principieel van aard is, dat dit onderwerp zeker deel moet uitmaken van het project Modernisering Wetboek van Strafvordering.<sup>23</sup> Het is dan ook terecht dat het is geagendeerd in de Contourennota van 30 september 2015.<sup>24, 25</sup>

4. Welke hervormingen van de wrakingsprocedure zouden moeten worden overwogen? Wetenschappers hebben al lang geleerd dat je alleen over oplossingen moet nadenken als er een echt probleem is. De literatuur overziende, denk ik dat als voornaamste knelpunten in de praktijk worden ervaren:

- het aantal wrakingsverzoeken stijgt en kan zonder ingrijpen blijven toenemen;
- het is ongepast dat een rechter van hetzelfde gerecht oordeelt over het wrakingsverzoek;
- er wordt niet zelden misbruik gemaakt van de wrakingsprocedure.

23 In gelijke zin W.N. Ferdinandusse, 'Over modernisering, efficiëntie en wraking', *Ars Aequi* 2015, p. 186-190, p. 189 noemt wraking 'een voorbeeld van een onderwerp waar (...) scherpe keuzes gemaakt moeten worden.' Anders: Boelhouwers & Nan 2016, p. 930.

24 Zie ook reeds het discussiestuk 'Wraking en verschoning van rechters' (juni 2014).

25 *Kamerstukken II* 2015/16, 29279, 278. Zie daaromtrent M. Kessler, 'Contourennota modernisering Wetboek van Strafvordering', *Ars Aequi* 2016, p. 126-131. Mijn standpunt in de hoofdttekst betekent overigens niet, zoals uit het navolgende blijkt, dat ik het zwaartepunt leg op precies dezelfde onderwerpen die in de Contourennota omtrent de wraking centraal zijn gesteld.

Ik bespreek deze kwesties bondig en ga daarbij in op remedies die reeds door anderen zijn voorgesteld.

Ten eerste de wens om het aantal wrakingsverzoeken binnen de grenzen van het redelijke te beperken. Daarover kan uiteraard alleen zinvol worden bespiegeld indien een idee bestaat omtrent de oorzaken van de proliferatie van verzoeken.<sup>26</sup> Over die oorzaken wordt in de literatuur opvallend eensgezind gedacht. Bijna iedere publicatie maakt op de een of andere manier gewag van het fenomeen van 'mondiger verdachten' en van een 'afnemend gezag van de rechter in de maatschappij'.<sup>27</sup> Waarschijnlijk berust de breed gedeelde instemming met deze analyse mede op het wat algemene en abstracte karakter ervan.<sup>28</sup> Op zichzelf beschouwd zijn dit geen factoren die door een wijziging van de wrakingsprocedure zijn uit te schakelen. In die zin heeft Bauw wel een punt waar hij schrijft dat de autonome stijging van aantallen niet moet worden gezien als een crisis, maar als 'een teken des tijds'.<sup>29</sup> Het wordt veel concreter als we de blik wenden naar het als tweede gesignaleerde probleem, dat van de zorg om het door naaste collega's binnen hetzelfde college laten beoordelen van het wrakingsverzoek. Zouden er niet rechters van buiten het gerecht van de gewraakte rechters moeten worden ingezet? De vraag lijkt verwant aan de discussie rond het zogenoemde interne appel. In de volksmond zal hiervan snel worden gezegd dat de rechter in het huidige stelsel zijn eigen vlees keurt. Ook binnen de rechterlijke macht bestaan (méér dan) hier en daar gevoelens van ongemak om door een vrij naaste collega te worden beoordeeld of om een dergelijke collega de maat te moeten nemen. Zeker als het gaat om volgens de verdediging aanstootgevend gedrag ter terechtzitting, kan dit inderdaad precaire situaties in het leven roepen. Bovendien sluit dit desideratum ook aan bij meer algemene tendensen in het recht om de beoordeling zo zichtbaar mogelijk in andere handen te leggen dan die van degene die wordt beoordeeld.

Vervolgens rijst de vraag hoe dat vorm te geven. Daaromtrent zijn diverse suggesties gedaan. Het meest verstrekkende voorstel komt van Korthals Altes. Hij vindt dat ons gehele systeem van wraking 'overboord' moet.<sup>30</sup> Zijns inziens dient de partijdigheid van de rechter uitsluitend in hoger beroep en in cassatie aan de orde gesteld te kunnen worden. Tijdens de zitting kan er natuurlijk nog wel over (schijn van) partijdigheid worden geklaagd, maar als de rechter zich dan niet verschoont, wordt de klacht meegenomen in het normale systeem van rechtsmiddelen. Dan is het dus altijd een hogere rechter van een ander gerecht die over het bezwaar oordeelt.<sup>31</sup> Dat is waar. En er lijkt wel meer voor deze oplossing te pleiten. De negatieve effecten van schorsende werking zouden verdwijnen. En op het eerste gezicht is er ook wel iets voor te zeggen om klachten over vermeende partijdigheid op gelijke voet te behandelen als grieven omtrent het niet naleven van zwaarwegende vormvoorschriften, die op straffe van nietigheid in de wet zijn opgenomen. Niettemin zie ik bezwaren tegen deze oplossing die uiteindelijk de voordelen in gewicht overtreffen. Eerst enkele 'technische' punten. We hebben het wel steeds over de verdachte en over de verdediging (het OM

26 Met inachtneming van de beperkingen die uit de vorige aantekening voortvloeien (te weten dat zeker niet eenduidig is vastgesteld dat er sprake is geweest van een echte explosie van wrakingsverzoeken), moet ik vaststellen dat zowel de Contourennota als vrijwel alle schrijvers over dit onderwerp ervan uitgaan dat er een substantiële stijging is geweest en dat verdere toename dreigt en beter kan worden voorkomen.

27 Zie bijvoorbeeld ook E. Bauw, 'Wat te denken van wraking?', *Ars Aequi* 2011, p. 202-206.

28 Zo spreken Giesen c.s. 2012, p. 15 over een 'toenemende roep om transparantie' en de 'afname van vanzelfsprekend gezag'. Een soortgelijke stoplap die vaak wordt genoemd is de 'individualisering van de samenleving'.

29 Bauw 2011, p. 205.

30 W.F. Korthals Altes, 'Ons wrakingssysteem moet overboord – een voorstel tot verandering', *NJB* 2012, p. 1231-1232.

31 Korthals Altes claimt (p. 1231) dat dit ook misbruik zou tegengaan. Dat gezichtspunt komt hieronder nog apart ter sprake.



laat ik hier maar even als minder problematisch buiten zelfstandige beschouwing), maar bijvoorbeeld ook de benadeelde partij kan worden ontvangen in een wrakingsverzoek.<sup>32</sup> Hoe zou dat moeten indien verdediging en OM tevreden zijn over de rechter en over de beslissing, maar het slachtoffer wil de vereiste onpartijdigheid aankaarten? Volgt dan gewoon hoger beroep of beroep in cassatie? Dit zou wel erg strijden met het bestaande systeem van strafvordering, waarin het slachtoffer tot op de dag van vandaag bewust – en op goede gronden – *niet* wordt gezien als een echte *partij* in het hart van het strafgeding.<sup>33</sup> Oudijk noemt voorts de situatie waarin een verdachte bij de beoordeling van de voorlopige hechtenis wordt geconfronteerd met een in zijn ogen bevooroordeelde rechter.<sup>34</sup> In het voorstel van Korthals Altes zou die persoon in voorarrest worden gehouden tot het moment waarop een andere rechter over de zaak oordeelt. Dit is bezwaarlijk, zeker in het licht van de huidige praktijk waarin de preventieve hechtenis vaak wel erg gemakkelijk wordt opgelegd.<sup>35</sup> Van meer wezenlijke aard is evenwel het besef dat in het besproken voorstel een aparte, zelfstandige procedure waarin over de (on)partijdigheid van de rechter kan worden beslist in essentie wordt afgeschaft. Ik heb in aantekening 3 hierboven juist proberen uit te leggen waarom de belangen van de verdachte en die van een integere en gerespecteerde strafrechtspleging juist hier zo uniek indringend zijn, dat deze nopen tot de inrichting van enige vorm van een afzonderlijke wrakingsprocedure.

Binnen een dergelijke procedure dient, zo volgt ook uit het voorgaande, de beoordeling plaats te vinden door een rechter uit een ander college dan waar de gewraakte rechter werkzaam is. Hier zijn – ten minste – twee varianten denkbaar.<sup>36</sup> Eén is om bij rechtbankzaken het gerechtshof bevoegdheid te verlenen en bij hofzaken een naastgelegen gerechtshof. De andere is om een nationale wrakingskamer in te stellen. Zonder dit verder uit te werken lijkt het mij nauwelijks voor betwisting vatbaar dat beide modellen voor- en nadelen hebben. Het gaat daarom het bestek van deze bijdrage te buiten om een goed beargumenteerde voorkeur voor één van beide te presenteren. Wel moet worden opgemerkt dat het inschakelen van een ‘andere’ rechter in vergelijking met het huidige systeem een logistieke complicatie met zich brengt. Het dossier zal immers moeten worden verplaatst naar een andere instantie, op een andere fysieke locatie. En dat terwijl de inspanningen er nu juist op zijn gericht om vertraging als gevolg van het wrakingsincident zoveel mogelijk te beperken. De tijd en energie die zijn gemoeid met het overbrengen van de benodigde informatie naar de beslissende instantie is evenwel onvermijdelijk als we het belang van een zichtbaar onafhankelijke en zorgvuldige wrakingskamer willen dienen. Ik teken daarbij aan dat dit ongemak in de komende jaren met zekerheid in betekenis zal afnemen met de

32 Zie M.C. van der Mei, ‘Wraking: een zuiver instrument. Een overzicht van recente uitspraken op wrakingsverzoeken in strafzaken’, *Trema* 2011, p. 4-10.

33 Daarom is hem in de belangrijke wetswijziging van 2011 ook welbewust een zelfstandig appelrecht tegen de eindbeslissing in strafzaken, zoals dat in andere landen wel bestaat, onthouden.

34 J.C. Oudijk, ‘Bij wraking moet het kind niet met het badwater overboord’, *NJB* 2012, p. 2694-2695.

35 Dit is nog eufemistisch uitgedrukt en het veelvuldig en niet altijd weldoordachte gebruik van voorlopige hechtenis heeft thans reeds ingrijpende gevolgen. Zie daaromtrent J.H. Crijns, B.J.G. Leeuw & H.T. Wermink, *Pre-trial detention in The Netherlands: legal principles versus practical reality*, Den Haag: Eleven International Publishing 2016.

36 Een derde variant is geopperd door P.W. van der Kruijs, ‘Wraking en verschoning van rechters’, *Strafblad* 2015, p. 103-107: ‘Het antwoord op deze vraag kan kort en bondig zijn. De voorzitter van de wrakingskamer is steeds van een ander gerecht. Hij/zij beslist of de verdere samenstelling door rechters van het eigen gerecht, waar de rechters zitten die worden gewraakt, mogelijk is dan wel dat alle rechters van de wrakingskamer van een “vreemd” gerecht komen.’ Dit is inderdaad kort en bondig, maar zal niet iedereen overtuigen die hier toch wel voor de hand liggende haken en ogen aan ziet kleven.

invoering van het gebruik van elektronische processtukken en soortgelijke moderniserings van praktische aard.<sup>37</sup>

Met de beschouwing over een externe rechterlijke toets is grotendeels de individuele rechtsbeschermende kant gediend. Bij het derde te bespreken knelpunt, de kwestie van misbruik, gaat het vooral om het voorkomen of terugdringen van ongefundeerde aanvallen op de integriteit van het strafrechtelijk systeem. Iedereen is het erover eens dat binnen de huidige regeling relatief vaak, in ieder geval te vaak, onwenselijk vaak, misbruik wordt gemaakt van het instrument van de wraking. Dit vertrekpunt blijft overeind, zelfs wanneer moet worden toegegeven dat *niet altijd* duidelijk is óf er wel misbruik is gemaakt en waar de grenzen dan precies liggen.<sup>38</sup> Interessant is dat het vigerende wetboek zelfs expliciet en met zoveel woorden rekening houdt met de mogelijkheid van misbruik – volgens mij een unicum in de wettelijke regelingen omtrent rechtsmiddelen en verwante instrumenten. In artikel 515 lid 4 Sv wordt bepaald:

“In geval van misbruik kan het gerecht bepalen dat een volgend verzoek niet in behandeling wordt genomen.”

Een bijna lachwekkend slappe bepaling, die het hier besproken euvel dan ook niet heeft weten in te dammen.

Wat zou er op dit punt moeten gebeuren? Hoe kan effectief – en binnen grenzen van proportionaliteit – worden voorkomen dat rechters om oneigenlijke redenen worden gewraakt, met als gevolg dat de procedure wordt verstoord en in meer algemene zin het gezag van de strafrechtspraak wordt ondermijnd? Er dient een ‘disincentive’ in de wet te worden opgenomen. Hoe zou een dergelijke ontmoediging er dan uit moeten zien? Drie mogelijkheden dienen zich aan. Giesen c.s. stellen voor bij oneigenlijk gebruik een geldboete in te voeren, die dan, aldus de schrijvers, ‘niet dusdanig hoog is dat het als leedtoevoeging wordt ervaren’. In andere woorden:

“Een financiële sanctie zal dus niet zo hoog mogen zijn dat er geen effectief rechtsmiddel resteert en een midden moeten vinden tussen prikkelen en afschrikken.”<sup>39</sup>

Ik vraag me af of dit de meest gewenste richting is. Ontmoediging door financiële prikkels is binnen de Nederlandse strafrechtelijke procedure vrijwel onbekend terrein. De bedragen die de onderzoekers uit het buitenland noemen (€ 1665 in Zwitserland en € 750 in Frankrijk) lijken mij nogal fors. Dat zal toch zeker wel als leedtoevoeging worden ervaren. En zo’n stelsel kan ook gemakkelijk een hypotheek leggen op de relatie tussen de raadsman en de verdachte. Als de advocaat iets te stoer vraakt, zit de verdachte met de gebakken peren.

37 Overigens maak ik van iedere – en dus ook van deze – gelegenheid gebruik om te onderstrepen dat de vormgevers van het moderniseringsproject de talrijke problemen rond de invoering van een elektronisch strafprocesdossier ernstig lijken te onderschatten. Is de combinatie tussen overheid en grootschalige ICT-projecten in het algemeen al niet zo’n gelukkige, de ervaringen rond de (niet-) invoering van het elektronisch patiëntendossier in de gezondheidszorg zouden iedereen op scherp moeten zetten vanaf het eerste initiatief in de richting van een elektronisch procesdossier.

38 Van Rossum c.s. 2012, p. 56. Een voorbeeld ter illustratie. Eerder werd gemeld dat de wrakingsprocedure niet is bedoeld om het gesloten stelsel van rechtsmiddelen te doorbreken, door een verzoek te baseren op een door de rechter afgewezen processuele verrichting als het horen van een getuige of het toestaan van een aanhouding van de zaak. Dat is *détournement de pouvoir*. Niettemin ziet Ferdinandusse 2015, p. 190 dat dergelijke procedurele beslissingen steeds vaker met succes als grond voor wraking worden opgevoerd.

39 Giesen c.s. 2012, p. 114 resp. p. 97. Vergelijk ook I. Giesen c.s., ‘Op weg naar een nieuwe wrakingsprocedure. Meer legitimiteit en minder oneigenlijk gebruik’, *NJB* 2013, p. 466–476.



Dit brengt mij bij een tweede gedachte die naar voren is gebracht. Van der Kruijs, zelf een advocaat die net als veel van zijn beroepsgenoten ook ziet dat er misbruik wordt gemaakt en die zoekt naar oplossingen om dit tegen te gaan,<sup>40</sup> gaat er 'gemakshalve van uit dat in het overgrote deel van die gevallen de advocaat direct of indirect de indiener was van die verzoeken'. Tegen deze achtergrond beveelt hij de tot nu toe niet onderzochte manier aan om mis- of oneigenlijk gebruik van het wrakingsverzoek aan de orde te stellen via de interne tuchtspraak van de advocatuur.<sup>41</sup> Dat zou ook de mogelijkheid openen om binnen de beroepsgroep een inhoudelijke discussie tot stand te brengen. Een interessante gedachte. De vraag blijft wel in hoeverre de gedragsregels binnen de Orde in de praktijk – ook gelet op ervaringen op andere terreinen dan de wraking – soelaas bieden om misbruik van procesrecht effectief te sanctioneren.

Zelf zoek ik de oplossing in een geheel andere richting. Die richting wordt bepaald door de situering van de wraking als een rechtsinstrument dat mede het aanzien van de strafrechtspleging kan maken of breken. In de hierboven geschetste visie is een wrakingsverzoek niet op één lijn te stellen met een willekeurige andere proceshandeling, zoals een verzoek tot aanhouding of het in hoger beroep protesteren tegen een ernstige vormfout door de rechter in eerste aanleg. Een verzoek tot wraking brengt wantrouwen tot uitdrukking in een fundament van ons strafproces. Het in gang zetten van een wrakingsprocedure betekent dat de overheid wordt beschuldigd. Bijgevolg worden de rollen in zekere zin omgedraaid. De verdachte is in een strafgeding de beschuldigde. Opeens kan hij door een verzoek tot wraking de rechter gaan beschuldigen. En wel op een wijze die het ambt van rechter in het hart raakt: 'U bent partijdig'. Dat is hetzelfde als zeggen dat je de legitimiteit van de rechtbank in twijfel trekt of zelfs betwist. In het jargon van vandaag: spreken over een 'neprechtbank'. Het is in feite een verlate echo van de onsterfelijke aanklacht van Emile Zola: 'J'accuse!'. Dat kan. Dat mag. Dat moet zelfs kunnen. Maar dat is alleen aanvaardbaar als aan dergelijke aantijgingen solide – althans inhoudelijk pleitbare – argumenten ten grondslag liggen. Dat brengt met zich dat als die rechtvaardiging *niet* aanwezig is, er alle reden is om zo een desavouering van het rechterlijk gezag met robuuste middelen tegen te gaan. Een onheus wrakingsverzoek moet worden gezien als een doelbewuste poging om het ambt van de desbetreffende rechter neer te halen. Dat is binnen ons systeem van strafrechtspleging minstens vergelijkbaar met het opzettelijk doen van een valse aangifte. En hoe stellen we ons teweer tegen dit type aangiftes? Die zijn strafbaar ingevolge artikel 188 Sr. Volgens mij is het opzettelijk vals beschuldigen van een rechter – en daar komt het misbruik van wraking in de kern op neer – *a fortiori* op dezelfde lijn te plaatsen. In deze visie zou dergelijk gedrag strafbaar dienen te zijn als 'contempt of court'. Ik gebruik bewust de Engelse benaming van een verschijnsel dat algemeen bekend is, maar anderzijds moeilijk met de voor strafbaarstelling vereiste precisie valt te omschrijven.<sup>42</sup> Toch moet dat te doen zijn. Daarbij gaat het er vooral om niet de vrijheid van meningsuiting van de advocaat – of van de verdachte zelf – onredelijk te beperken, maar om te voorkomen dat een goede rechtspleging wordt gedwarsboord of het aanzien van de rechtspraak bewust in diskrediet wordt gebracht.<sup>43</sup>

40 Terzijde wijs ik er op dat in de publieke discussie over dit onderwerp de meeste vooraanstaande strafadvocaten aangaven slechts zelden in hun loopbaan van dit middel gebruik te hebben gemaakt.

41 Van der Kruijs 2015, p. 104.

42 Zie vooral N. Keijzer, *Contempt of Court*, afscheidsrede KUB, Deventer: Gouda Quint 2000, met name p. 25 e.v.

43 Vergelijk G. Spong, 'De vrijpostige advocaat en contempt of court', *Strafblad* 2013, p. 460-463, met op p. 461: 'Contempt of court betekent dus obstructie van de rechtspleging en niet zozeer minachting van de rechter'.

5. In het recht gaat het altijd om zoeken naar evenwicht. Hoor en wederhoor. *Equality of arms. Level playing field*. Ik pleit aan de ene kant voor een solide mogelijkheid om wraking in daarvoor in aanmerking komende gevallen ook daadwerkelijk mogelijk te maken. In een aparte, daartoe ingerichte en doeltreffende procedure. Aan de andere kant beveel ik aan om misbruik van deze procedure op een betere manier tegen te gaan dan we tot nu toe gewend zijn. Dat lijkt op evenwicht. Maar we zijn er nog niet. Juist omdat hier een principiële tweedeling wordt geïmpliceerd, is het van groter belang dan tevoren om op een deugdelijke basis verschil te kunnen maken tussen kansrijke of terechte wrakingsverzoeken enerzijds en oneigenlijke en infame verzoeken anderzijds. Daartoe zijn naar mijn oordeel aanvullende voorzieningen vereist.

In het begin van deze eeuw werd het onderzoeksproject 'Strafvordering 2001' afgerond. De resultaten van dat project – onder leiding van toenmalig collega G. Knigge en mijzelf – werden van diverse kanten bekritiseerd. Deze kritiek leidde tot een constructief debat.<sup>44</sup> Wat in dat wetenschappelijke debat echter onderbelicht is gebleven, is een bezwaar dat mij persoonlijk indringend en herhaaldelijk onder de aandacht is gebracht door diverse eminente vertegenwoordigers van de strafbalie. Dat bezwaar hield in dat onze onderzoeksgroep impliciet is uitgegaan van een te romantisch beeld van de rechter. Bijna een ideaalbeeld van de strafrechter. Mijn gesprekspartners betoogden dat dit niet in overeenstemming is met de werkelijkheid. Dat er – zoals er zeer goede en ook slechte advocaten zijn – heel goede maar ook minder goede rechters acteren. En dat wij daar in onze bevindingen en voorstellen onvoldoende rekening mee hebben gehouden. Mijn reactie was dat ieder stelsel enkele archimedische punten heeft. Dat zijn noodzakelijke aannames. Als het om strafprocesrecht gaat, is één daarvan dat 'de rechter'<sup>45</sup> in staat wordt geacht de wet goed toe te passen op concrete gevallen. Wordt dat ontkend of wordt daar niet aan voldaan, dan valt geen enkel zinvol of praktikabel stelsel van strafvordering te construeren. Het gaat om een *condicio sine qua non* voor ieder ontwerp van rechtspleging. Ik ben daar nog steeds vast van overtuigd. Anderzijds moeten we gegeven deze stand van zaken alles in het werk stellen om zoveel mogelijk te voorkomen dat archimedische punten in de praktijk van alledag zich kunnen ontwikkelen tot een achilleshiel van het procesrecht.

De voorafgaande aanloop is nodig om een relatief zwak punt in de positiefrechtelijke uitwerking van dit type grondgedachten te belichten. In geval van een wrakingsverzoek beklaagt de verdediging – laten we het nu maar tot deze groep beperken – zich over een tekort aan onpartijdigheid van de behandelende rechter. Dat kan berusten op objectief vaststaande feiten, zoals eerdere bemoeienis met de zaak in een andere hoedanigheid. Dan is controle vrij eenvoudig en kan vervolgens het gewicht van het bezwaar worden bepaald door de wrakingskamer. Dit kan moeilijker liggen als het verzoek berust op aanvechtbaar optreden van de rechter ter terechtzitting. Dan moet de wrakingskamer weten wat zich precies heeft afgespeeld tijdens die zitting, en op basis daarvan beoordelen of het gedrag van de gewraakte rechter al dan niet door de beugel kan. Daar blijkt in de praktijk een aanzienlijk knelpunt te liggen. Het probleem is namelijk dat de wrakingskamer doorgaans pleegt af te gaan op het proces-verbaal van de zitting. En dat proces-verbaal wordt opge maakt op last en gezag van de rechter – in de onderhavige zaken dus de persoon over wiens uitlatingen tijdens die zitting wordt geklaagd. De regeling van artikel 326 Sv jo. artikel 327 Sv maakt duidelijk dat de rechter hier het laatste woord heeft. Dit kan onbevredigend zijn indien de verdediging van oordeel is dat het proces-verbaal precies op het springende punt, te weten het verbale optreden van de zittingsrechter, een foutieve weergave bevat

44 De bronnen van 'Strafvordering 2001' en van de kritiek daarop beschouw ik als van algemene bekendheid.

45 Dat wil zeggen: inclusief het toezicht door een hogere rechter binnen dezelfde procedure.

van hetgeen zich heeft voorgedaan. *De facto* is hier dan een ‘papieren muur’ opgetrokken, die het vertrouwen in een goede en controleerbare rechtspraak belemmert. Wat mij betreft kan en dient hieraan tegemoet te worden gekomen door, zoals deels ook geopperd in de meergenoemde Contourennota,<sup>46</sup> een wettelijke bepaling in te voeren die een geluidsopname van strafzittingen verplicht stelt.<sup>47</sup> Daaraan zal dan een voorschrift moeten worden toegevoegd, inhoudende dat bij betwisting van de inhoud van het proces-verbaal ter zitting de geluidsopname zal worden getranscribeerd en aan het dossier wordt toegevoegd. Indien de uitgewerkte tekst duidelijk afwijkt van de inhoud van het opgemaakte proces-verbaal, zal de wrakingskamer naar bevind van zaken moeten kunnen beslissen.<sup>48, 49</sup>

6. Wraking is een weerbarstig onderwerp. Een verhandeling die de verschillende dimensies recht doet, zou noodzakelijkerwijs van grote omvang zijn.<sup>50</sup> Dat gaat het bestek van een editorial ver te buiten. In de voorafgaande aantekeningen zijn enkele principiële kanten van de wraking belicht en daarbij zijn af en toe tamelijk grote woorden gebruikt. Daar moeten we zuinig mee zijn. We moeten ze evenwel ook niet schuwen als er reden is om het belang ervan in te scherpen. Het instrument van wraking draagt bij aan een integere strafrechtspleging. Als zodanig vormt het een vitaal onderdeel van de individuele rechtsbescherming van justitiabelen. Tegelijkertijd is het een potentiële splijtzwam. In verkeerde handen kan het leiden tot het tegenovergestelde van wat ermee wordt beoogd: het kan de legitimiteit van de strafrechtspraak ondermijnen. De opdracht is om het kritisch vermogen van een zelfstandige wrakingsregeling optimaal te benutten en de dreiging van onbedoelde neveneffecten te minimaliseren. Geef méér ruimte aan serieuze wrakingsverzoeken en treedt tegelijk doelgericht op tegen misbruik van dit instrument. Vandaar enkele concrete voorstellen, die uiteraard verder dienen te worden uitgewerkt. De rode draad in deze korte beschouwing gaat over het streven naar maatschappelijk beter aanvaardbare beslissingen in strafzaken, waarvan het zoeken naar betere procedures rond wrakingsverzoeken een klein maar gevoelig deel uitmaakt.

46 Zie paragraaf 3.2. van de Contourennota. Kritisch hierover: A.R. Veldt, ‘Het onderzoek ter terechtzitting en het proces-verbaal: een blik vanuit de praktijk’, *Trema* 2015, p. 140-150.

47 Een wettelijke regeling is noodzakelijk. Zie HR 13 december 2016, ECLI:NL:HR:2016:2838, waarin de Hoge Raad wordt geconfronteerd met een geluidsopname die aan het p-v van de terechtzitting is gehecht ter vervanging van een gedeelte van het proces-verbaal als bedoeld in artikel 326-327 Sv. De Hoge Raad oordeelt dit p-v in strijd met de eisen van de wet. Het college stelt voorts dat als er al een opname is gemaakt, de wet geen ruimte biedt om die met het oog op de controle van de verslaglegging ter beschikking van de procespartijen te stellen. Dat lijkt me een juiste constatering.

48 Ook Dubelaar beschouwt geluidsopnamen primair als controlemiddel. Zie M.J. Dubelaar, ‘Lezen, kijken, luisteren. De invloed van de (audiovisuele) techniek op de informatieoverdracht in het Nederlandse strafproces’, *Tijdschrift voor taalbeheersing* 2011, p. 70-89.

49 Het probleem van de audiovisuele verslaglegging is in de moderne samenleving natuurlijk aanmerkelijk breder dan in het verband van de wrakingsregeling. Het zal in de ontwikkeling van een nieuw Wetboek van Strafvordering dan ook in diverse opzichten normering vergen. Zie hieromtrent de belangrijke inaugurele rede van M. Kessler, *Audiovisuele verslaglegging in een gemoderniseerd Wetboek van Strafvordering*, oratie Leiden 2016, Den Haag: Boom juridisch 2016, met vele bronvermeldingen.

50 Ik stel met verwondering vast dat dergelijke diepgravende beschouwingen over wraking in onze wetenschappelijke literatuur ontbreken. Zo heb ik geen enkele dissertatie over het onderwerp kunnen vinden.